Die körperliche Untersuchung im Strafverfahren, ihre beweisrechtliche Bedeutung und Durchführbarkeit nach geltendem Recht und den Entwürfen.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich Kleinod,
Rechtskandidat aus Liegnitz.

6

Breslau 1925.
Druck von Carl Seyffarth in Liegnitz.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn.

Die vorliegende Bearbeitung behandelt das Wesen der körperlichen Untersuchung im Strafverfahren als Augenscheinseinahme im Sinne des § 86 StPO im Gegensatz zu den Fällen körperlicher Durchsuchung, ferner die beweisrechtliche Bedeutung verbunden mit der entscheidenden Frage der Duldungspflicht und Erzwingbarkeit einer Untersuchung, sodann die verschiedentliche Beweismittelverwertung einer körperlichen Untersuchung — Augenscheinseinnahme im Strafverfahren, um daran anschließend auf die Entwürfe vom Jahre 1909 und 1920 und ihre gesonderte Regelung der hier besprochenen Materie einzugehen.

Wenn auch in alten Zeiten die prozessuale Notwendigkeit verschiedener Durchsuchungshandlungen erkannt war — z. B. im XII Tafelrecht die perquisitio domestica ihre eingehende Regelung erfährt, auch das germanische Recht den Begriff der Haussuchung aufweist —, so hat doch erst die neuere Rechtsbildung die feinen Scheidungslinien sowohl zwischen den großen Instituten der Durchsuchung und dem Augenschein als auch in der Unterteilung der Durchsuchung „Verdächtiger“ und „Unverdächtiger“ gezogen. Die Personendurchsuchung wie -untersuchung hatte daher ihren Raum im großen Rahmen der kriminalpolizeilichen Haussuchung und wir finden zuerst in der Constitutio Criminalis Carolina des Jahres 1532 (Art. 35, 36), wie auch in deren Quellen, der Bambergischen und Brandenburgischen Halsgerichtsordnung ein Recht auf eine körperliche Besichtigung.

Nach geltendem Strafprozeßrecht sehen wir die körperliche Untersuchung expressis verbis nicht geregelt, vielmehr ist ihre Eingliederung, da sie doch prozessual unerläßlich ist, der Auslegung überlassen.

Die Untersuchung des lebenden menschlichen Körpers, die lediglich die Verwertung des Körpers in seiner Eigenart und Beschaffenheit in der Beweiserhebung bezweckt, stellt — vom Richter und Gerichtsschreiber formgerecht (siehe § 86 StPO) vorgenommen — einen Akt der Beweisaufnahme, eine Augenscheinseinnahme — § 86 StPO — dar.

Ganz anders bezweckt eine Personendurchsuchung ein Herbeischaffen, ein Auffinden von Beweismaterial, sie ist ein Suchen nach Fremdkörpern im oder am menschlichen Körper, aber nicht — wie die in Betracht stehende Untersuchung — ein Feststellen der physischen Beschaffenheit der Körpersubstanz selber. Die körperliche Untersuchung als Augenscheinseinnahme hat ihre Stellung einzig im Beweisrecht, der lebende menschliche Körper ist selbst Beweisobjekt und in der Verwertung sachliches Beweismittel. Die beweisrechtliche Statthaftigkeit der uneingeschränkten Verwertung des Beweismittels „lebender menschlicher Körper“ ist bedenkenlos zuzugeben, denn dem Richter sind in der Wahrheitserforschung hinsichtlich der Nutzbarmachung sachlicher Beweismittel keine Schranken gesetzt.

Allein mit dieser beweisrechtlichen Zulässigkeit verknüpft sich durchaus nicht ohne weiteres eine Duldungspflicht des Betroffenen, die Untersuchung über sich ergehen zu lassen, und ebensowenig ein Rechtstitel zur Erzwingung seitens der Behörde, denn nicht alles, was gesetzlich wohl erlaubt ist, ist damit auch zwangsweise durchsetzbar. Gerade der § 86 StPO läßt in Form und Fassung nicht den geringsten Schluß dahingehend aufkommen, daß er auch eine Zwangsanwendung gegenüber sich Weigernden und damit eine Duldungspflicht statuiere.

Erforderlich ist aber — und das gebietet das Verfassungsgrundrecht betreffend die persönliche Freiheit (Art. 114 RV) — ein ausdrücklicher Rechtstitel, der dieses „Beweisverbot" im Sinne Belings außer Kraft setzt. Über die Bedeutung der Grundrechte, die erst in der neueren Gesetzgebung Berücksichtigung gefunden haben, gehen die Meinungen auseinander, inbesondere darüber, ob die Grundrechte lediglich objektives Recht schaffen oder dem einzelnen Staatsbürger auch subjektive Rechte einräumen. Der Artikel 114 enthält indessen, was in der gebietenden Form des Absatz 1 deutlich wird, objektives Recht, welches die Organe des Staates bindet, dagegen können wir in ihm kein subjektives Recht, keinen unmittelbaren Anspruch des Staatsbürgers finden, weil der nähere Inhalt erst durch weitere Gesetze bestimmt werden soll. Ein Eingriff in die persönliche Freiheit durch die öffentliche Gewalt „ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig" (vergl. Art. 114 RV). Allgemeine Floskeln, wie sie von einigen Autoren herangezogen werden — z. B. die Duldungspflicht der körperlichen Untersuchung sei ein wichtiges Bedürfnis ungehinderter Strafverfolgung, sei „Staatsbürgerpflicht" und dergl. — sind wertlos, denn nur eine geltende Rechtsnorm kann eine sichere Grundlage für die Duldungspflicht zur körperlichen Untersuchung bilden.

War oben schon abgelehnt worden, daß die Bestimmungen über den „richterlichen Augenschein" (§ 86 StPO) den Erfordernissen zur Begründung einer Duldungspflicht genügen können, so könnte doch die Zeugnispflicht als gesetzliche Pflicht, in der Eigenschaft als persönliches Beweismittel im Strafverfahren tätig zu werden, möglicherweise dafür in Betracht gezogen werden. Das muß aber höchste Bedenken hervorrufen, denn in Vornahme der körperlichen Untersuchung ist der Körper sachliches Beweismittel, der Betroffene hätte zu dulden, während das persönliche Beweismittel „Zeuge" lediglich mit seiner Aussage tätig zu werden braucht und damit seine Pflichten erschöpft sind. Diese Grundverschiedenheiten verbieten ein ergänzendes Miteinandergehen. — Ebenso ist die „Editionspflicht" von „Gegenständen" für unsern Zweck untauglich, denn der lebende menschliche Körper als solcher ist nie Sache. Selbst eine analoge Anwendung dieser die persönliche Freiheit einengenden gesetzlichen Vorschriften ist absolut unstatthaft und scheidet aus weiterer Erwägung aus.

Es bliebe noch das Rechtsinstitut der „Durchsuchung" zu prüfen, einer Prozeßmaßregel, die — wie erwähnt — wohl völlig gegensätzlich der Untersuchung gegenübersteht, aber doch, soweit die Personendurchsuchung zulässig ist, einen rechtlich begründeten Eingriff in die Persönlichkeitssphäre gestattet. In den §§ 102, 103 StPO werden

die Voraussetzungen und Zwecke verschieden je nachdem, ob die betreffende Person einer strafbaren Handlung verdächtig ist oder nicht, begrenzt. Eine Personendurchsuchung ist nur im § 102 StPO und zwar in Anbetracht verdächtiger Personen ausdrücklich festgelegt, während sie nach § 103 StPO für den sogen. „Unverdächtigen“ abzulehnen ist. Rücksichtlich dessen, daß nun aber in den entscheidenden Momenten die Durchsuchung gegenüber einer Untersuchung unbedingt als weitergehend, strenger und einschneidender erkennbar ist, gelangen wir durch den Schluß von der Zulässigkeit des stärkeren zur Anwendbarkeit der schwächeren Mittel zum Enderfolg: der Durchführbarkeit (Duldungspflicht, gegebenenfalls mit Zwang) der körperlichen Untersuchung im Rahmen des § 102 StPO also nur gegenüber den im Gesetz bezeichneten Personen, den sogen. „Verdächtigen“. Eine Untersuchung „anderer Personen“ (vgl. § 103 StPO) ist nur mit deren Einwilligung statthaft, eine Duldungspflicht besteht für sie nicht.

Nun kann das sachliche Beweismittel „lebender menschlicher Körper“ im Strafverfahren sowohl direkt (durch Gericht oder Richter) als indirekt (durch sachliche und persönliche Beweismittel) ausgewertet werden, wobei die „richterliche“ Augenscheinseinnahme (§ 86 StPO) vom Richter und hinzugezogenen Gerichtsschreiber getätigt Akt der — vorgefaßten — Beweisaufnahme ist. Die persönlichen Beweismittel „Zeuge“ und „Sachverständiger“ sind nach ihrer verschiedenartigen Beziehung zum Objekt nämlich des speziellen Wahrgenommenhabens auf Seiten des Zeugen, dagegen des generellen Wahrnehmenkönnens seitens des Sachverständigen zu beurteilen. Der Arzt sei er wegen seiner medizinischen Fähigkeiten oder aus Rücksicht auf das Schamgefühl der betroffenen Person vom Gericht in den Prozeß eingeführt ist infolgedessen Sachverständiger.

Der Entwurf einer StPO vom Jahre 1909 behandelt in den §§ 81, 82 die körperliche Untersuchung sowohl des Verdächtigen wie des Unverdächtigen unter bestimmt festgelegten Voraussetzungen als Akt der Beweisaufnahme. Ebenso schließt sich der neuste Entwurf „eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen“ vom Jahre 1920 in seinen §§ 101, 102 diesem prozessualen Fortschritt an. Auf das weibliche Schamgefühl wird in beiden Entwürfen Rücksicht genommen.

Damit sehen wir eine Lösung, wie sie zur Sicherung des Prozeßzweckes in Rücksicht auf höhere Staatsinteressen bedingt ist und unter Schonung der Einzelperson in möglichstem Maße deren Rechtssphäre und Eigenart garantiert. Der bedeutende Fortschritt wäre jedenfalls de lege ferenda in der eindeutigen, ausdrücklichen Stellungnahme des Gesetzgebers zu diesem heiklen Problem zu erblicken.